

「第三者のためにする契約」・「贈与」に関する民法改正法律案の検討

船 越 優 子

I. はじめに

民法は、平成 21 年 11 月より、法制審議会民法（債権関係）部会において契約に関する規定を中心に見直しが進められ、平成 27 年 3 月末に「民法の一部を改正する法律案」⁽¹⁾が国会に提出された。今回の改正の対象は、民法第 3 編債権の多くの規定だけでなく第 1 編総則の関連規定にもおよぶ広範囲なものである。そのなかから本稿では、「第三者のためにする契約」および「贈与」に関する改正条文案について検討する。検討にあたっては、各改正法条文案で示された規律の内容や現行法との関係を確認し、各項目の論点に関する判例や学説、法制審議会での審議経過などを中心に考察する。

以下では、各改正法案条文案について、最初に条文案を示し、次に法制審議会民法（債権関係）部会による「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（平成 25 年 2 月 26 日決定）から「民法の一部を改正する法律案要綱」（平成 27 年 3 月 31 日決定）に至るまでの審議過程における各案と改正法案条文案との対応関係および現民法条文との関係を確認した後、検討を加えるものとする。

(1) 民法の一部を改正する法律案（第 189 回国会（常会）、閣法 63 号）。

Ⅱ. 第三者のためにする契約

(第三者のためにする契約)

第537条 ([1] 略)

2 前項の契約は、その成立の時に第三者が現に存しない場合又は第三者が特定していない場合であっても、そのためにその効力を妨げられない。

3 第1項の場合において、第三者の権利は、その第三者が債務者に対して同項の契約の利益を享受する意思を表示した時に発生する。

<法制審議会部会資料等>

- ①中間試案 第31 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ②要綱案のたたき台 (2) [部会資料67A] 第5 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ③要綱仮案の原案 (その2) [部会資料80-1] 第11 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ④同・参考資料 [部会資料80-2] 第11 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ⑤同・補充説明 [部会資料80-3] 第11 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ⑥要綱仮案第二次案 [部会資料82-1] 第29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ⑦同・補充説明 [部会資料82-2] (なし)
- ⑧要綱仮案 (案) [部会資料83-1] 第29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等 (民法第537条関係)
- ⑨同・補充説明 [部会資料83-2] (なし)
- ⑩要綱仮案 第29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の

成立等（民法第 537 条関係）

⑪要綱案の原案（その 1）[部会資料 84-1] 第 29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等（民法第 537 条関係）

⑫同・参考資料[部会資料 84-2]104 頁 537 条

⑬同・補充説明[部会資料 84-3]（なし）

⑭要綱案（案）[部会資料 88-1] 第 29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等（民法第 537 条関係）

⑮同・補充説明[部会資料 88-2]（なし）

⑯要綱案 第 29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等（民法第 537 条関係）2 要約者による解除権の行使（民法第 538 条関係）

⑰要綱 第 29 第三者のためにする契約 1 第三者のためにする契約の成立等（民法第 537 条関係）2 要約者による解除権の行使（民法第 538 条関係）

⑱法律案要綱 第 30 第三者のためにする契約

*改正法案条文案と形式上同じものは⑪の段階で提示された。

1. 現民法

第 537 条

2. 変更・新設・現民法の通り・削除

第 1 項：現民法の通り、第 2 項：新設、第 3 項：現行法第 2 項の通り（「前項の場合において…」）

3. 検討

(1)「第三者のためにする契約」とは、契約から生じる権利を契約当事者以外の第三者に直接帰属させる契約である。この第三者を「受益者」というが、契約締結時に受益者が現存していることが必要か否かが問題となりうる。この点につき現行民法は、受益者の現存性について特段の規定を設けていない。判例⁽²⁾は、契約締結時には受益者が現存している必要はなく、胎児や設立中

(2) 最三小判昭和 37 年 6 月 26 日民集 16 卷 7 号 1397 頁。

の法人のように将来出現する者を受益者とする第三者のためにする契約であっても有効に成立するとしており、本条第2項によりこの判例法理が明文化されたことになる⁽³⁾。

(2) 本条第3項は、現民法537条2項の規律を維持する。上記のような現に存しない者が受益者とされ、その者が現実に出現した場合には、この者による受益の意思表示が必要とされる⁽⁴⁾。受益者（第三者）の受益の意思表示を第三者のためにする契約における受益者の権利の発生要件とするのは、受益者が権利の取得を望まない場合であっても当然にその権利が発生するとするのは行き過ぎであると考えられたことなどによるが、裁判実務において事態にそぐわない事案⁽⁵⁾があることも指摘され、受益者の権利の発生のために受益の意思表示を要求することの当否が検討された。

平成22年に施行された保険法では、第三者のためにする契約の一種である第三者のためにする損害保険契約（同法第8条）、第三者のためにする生命保険契約（同法第42条）、第三者のためにする傷害疾病定額保険契約（同法第71条）において、受益者（被保険者または保険金受取人）は「当然に」当該保険契約の利益を享受するものとされており、保険給付請求権の発生のために受益の意思表示は不要である。また、第三者のためにする契約と類似する、第三者を受益者とする信託においても、原則として受益者は受益権を取得するのに受益の意思表示を要しない（信託法第88条第1項）。民法と上記のような保険契約や信託との制度間の整合性を確保する観点から、受益の意思表示を不要とする意見が主張され、また新生児や精神上の障害により事

(3) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務、2013年）378頁参照。

(4) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会、2015年）214頁。

(5) 出産の際の胎児に対する医師の義務を導くため、親と医療機関との間で生まれてくる子のための安全な分娩の確保等を内容とする第三者のためにする契約が締結されているという構成を用いた上で、子が生まれた直後に親が子を代理して受益の意思表示を黙示に行ったと認定した事例（東京地判昭和54年4月24日判タ388号147頁、名古屋地判平成元年2月17日判タ703号204頁等）。

理弁識能力を欠くが後見開始の審判がされていない者などが受益者となる場合も想定された。しかしながら、受益者の受益の意思表示については、とりわけ受益者の権利の取得に負担が伴う場合に問題になるが、たとえ受益者が負担なしに権利を取得する場合であっても、たとえば反社会的勢力が関係する債権等を押し付けられることになったり、権利の取得時期が不明確となって時効管理や会計処理等に支障が生ずることになったりしかねないとして、必要とするべきであるとする意見も少なくなく、現行法の規律が維持されたものである⁽⁶⁾。

(3) 現民法では、要約者が諾約者に対して、諾約者が負担する受益者への債務を履行することを請求することができるかについての規定がおかれておらず、またこの点に関する判例法理も明らかなではない。「中間試案」では、そのような請求ができる旨の規定を新たに設ける案が取り上げられていたが、このような規定を設けるのであれば、要約者の諾約者に対する訴訟における判断が受益者の諾約者に対する訴訟における判断と矛盾する内容となった場合について、当事者間の権利関係を調整する規律を設けなければならないのではないかという指摘があった。しかし、この問題については十分に検討が深まっているとは言い難いことを考慮し、規定を設けることを見送ることとされた⁽⁷⁾。

(第三者の権利の確定)

第 538 条 ([1] 略)

2 前条の規定により第三者の権利が発生した後に、債務者がその第三者に対する債務を履行しない場合には、同条第 1 項の契約の相手方は、その第三者の承諾を得なければ、契約を解除することができない。

(6) 前掲注(3) 379 頁以下参照。

(7) 部会資料 67A、同 80-3。

＜法制審議会部会資料等＞

- ①中間試案 第31 第三者のためにする契約 2 要約者による解除権の行使
(民法第538条関係)
- ②要綱案のたたき台(2) [部会資料67A] 第5 第三者のためにする契約 2
要約者による解除権の行使 (民法第538条関係)
- ③要綱仮案の原案(その2) [部会資料80-1] 第11 第三者のためにする契約
2 要約者による解除権の行使 (民法第538条関係)
- ④同・参考資料 [部会資料80-2] 第11 第三者のためにする契約 2 要約者に
よる解除権の行使 (民法第538条関係)
- ⑤同・補充説明 [部会資料80-3] (なし)
- ⑥要綱仮案第二次案 [部会資料82-1] 第29 第三者のためにする契約 2 要約
者による解除権の行使 (民法第538条関係)
- ⑦同・補充説明 [部会資料82-2] なし
- ⑧要綱仮案(案) [部会資料83-1] 第29 第三者のためにする契約 2 要約者
による解除権の行使 (民法第538条関係)
- ⑨同・補充説明 [部会資料83-2] (なし)
- ⑩要綱仮案 第29 第三者のためにする契約 2 要約者による解除権の行使
(民法第538条関係)
- ⑪要綱案の原案(その1) [部会資料84-1] 第29 第三者のためにする契約 2
要約者による解除権の行使 (民法第538条関係)
- ⑫同・参考資料 [部会資料84-2]105頁 第538条第2項
- ⑬同・補充説明 [部会資料84-3] (なし)
- ⑭要綱案(案) [部会資料88-1] 第29 第三者のためにする契約 2 要約者に
よる解除権の行使 (民法第538条関係)
- ⑮同・補充説明 [部会資料88-2] (なし)
- ⑯要綱案 第29 第三者のためにする契約 2 要約者による解除権の行使 (民
法第538条関係)

⑰要綱 第 29 第三者のためにする契約 2 要約者による解除権の行使（民法第 538 条関係）

⑱法律案要綱 第 30 第三者のためにする契約 2

* 改正法案条文案と形式上同じものは⑱の段階で提示された。

1. 現民法

第 538 条

2. 変更・新設・現民法の通り・削除

第 1 項：現民法の通り、第 2 項：新設

3. 検討

(1) 諾約者が債務を履行しない場合に、第三者に解除権が発生するかについては、第三者は契約の当事者ではないため解除できないと解されている⁽⁸⁾。他方、諾約者が受益者への債務を履行しない場合に、諾約者の要約者に対する債務の不履行に基づき、要約者が契約を解除することができるかどうかについては、「第三者の権利が発生した後は、当事者は、これを変更し、又は消滅させることができない」ことを定める現民法 538 条の趣旨に照らして、要約者は当該契約を解除することができないとする見解と、同条は当該契約の当事者である要約者と諾約者が合意によって受益者の権利を消滅させることを禁じたに過ぎず、要約者は受益者の承諾なしに、当該契約を解除できるとする見解がある。改正条文案では、前者の考え方をとり、本条第 2 項は、受益者の諾約者に対する履行請求権を受益者に無断で奪うことは妥当ではないことから、要約者は、受益者の承諾なしには、契約を解除することができないとするものである。解除の手續（催告の要否等）については、契約の解除に関する規定による⁽⁹⁾。

(8) 内田貴『民法Ⅱ』（東京大学出版会、第 3 版、2011 年）81 頁。

(9) 前掲注(3) 382 頁。

Ⅲ. 贈与

(贈与)

第549条 贈与は、当事者の一方がある財産を無償で相手方に与える意思表示し、相手方が受諾をすることによって、その効力を生ずる。

＜法制審議会部会資料等＞

- ①中間試案 第36贈与 1贈与契約の意義（民法第549条関係）
- ②要綱案のたたき台（9）[部会資料75A]第4贈与1贈与契約の意義（民法第549条関係）
- ③要綱仮案の原案（その3）[部会資料81-1]第6贈与（贈与契約の意義（民法第549条関係））
- ④同・参考資料[部会資料81-2]第6贈与（贈与契約の意義（民法第549条関係））
- ⑤同・補充説明[部会資料81-3]なし（第6贈与「取り上げなかった論点」として○受贈者に著しい非行があった場合の贈与契約の解除（84回会議（75B）○負担付贈与の贈与者の責任（86回会議（76B）））
- ⑥要綱仮案第二次案[部会資料82-1]第31贈与 1贈与契約の意義（民法第549条関係）
- ⑦同・補充説明[部会資料82-2]（なし）
- ⑧要綱仮案（案）[部会資料83-1]第31贈与 1贈与契約の意義（民法第549条関係）
- ⑨同・補充説明[部会資料83-2]（なし）
- ⑩要綱仮案 第31贈与 1贈与契約の意義（民法第549条関係）
- ⑪要綱案の原案（その1）[部会資料84-1]第31贈与 1贈与契約の意義（民法第549条関係）
- ⑫同・参考資料[部会資料84-2]108頁 第549条

⑬同・補充説明[部会資料84-3]（なし）

⑭要綱案（案）[部会資料88-1]第31贈与 1 贈与契約の意義（民法第549条関係）

⑮同・補充説明[部会資料88-2] なし

⑯要綱案 第31贈与 1 贈与契約の意義（民法第549条関係）

⑰要綱 第31贈与 1 贈与契約の意義（民法第549条関係）

⑱法律案要綱 第32贈与 1（第549条関係）

* 改正法案条文案と形式上同じものは②の段階で提示された。

1. 現民法

第549条

2. 変更・新設・現民法の通り・削除

変更

3. 検討

(1) 贈与の目的物を「自己の財産」とする現民法下においても、他人の財産を目的とする贈与契約（他人物贈与）が有効に成立するとされ、判例でも他人物贈与の贈与者は、他人物を取得してこれを受贈者に移転する義務を負うと解されている⁽¹⁰⁾。そこで「自己の財産」を「ある財産」と改めることにより、贈与財産が贈与者の所有に属するものであることが贈与契約の要件ではないことが条文上明らかにされた⁽¹¹⁾。

(2) 「中間試案」では、現民法549条の「財産を・・無償で与える」との文言を「財産権を・・無償で移転する」と改めることが提案されていた。用益物権等の無償での設定行為などを贈与の対象から除外するとともに、売買と表現上の平仄を合わせることを目的としたものだったが、かえって法律の適用関係を曖昧にし適切とはいえず、そうであれば、あえて贈与の定義を変更

(10) 最二小判昭和44年1月31日判時552号50頁。

(11) 部会資料75A34頁、前掲注(3)432頁。

する必要に乏しいとの指摘（パブリックコメント）があり、またこの規定が定義であると理解すれば、「財産権を無償で相手方に移転する」と表現するだけでは、無償の消費貸借との区別が付かないとの難点もあるとされ、この提案は取り上げないこととされた⁽¹²⁾。

（書面によらない贈与の解除）

第550条 書面によらない贈与は、各当事者が解除をすることができる。
ただし、履行の終わった部分については、この限りでない。

<法制審議会部会資料等>

- ①中間試案～要綱仮案 （なし）
- ②要綱案の原案（その1）[部会資料84-1]第31贈与 2書面によらない贈与の解除（民法第550条関係）
- ③同・参考資料[部会資料84-2]109頁 第550条
- ④同・補充説明[部会資料84-3]第31贈与 2書面によらない贈与の解除（民法第550条関係）
- ⑤要綱案（案）[部会資料88-1]第31贈与 2書面によらない贈与の解除（民法第550条関係）
- ⑥同・補充説明[部会資料88-2]第31贈与 2書面によらない贈与の解除（民法第550条関係）
- ⑦要綱案 第31贈与2書面によらない贈与の解除（民法第550条関係）
- ⑧要綱 第31贈与2書面によらない贈与の解除（民法第550条関係）
- ⑨法律案要綱 第32贈与（第550条関係）

*改正法案条文案と形式上同じものは②の段階で提示された。

(12) 中間試案第36.1、部会資料75A34頁。

1. 現民法

第 550 条

2. 変更・新設・現民法の通り・削除

変更

3. 検討

現民法 550 条の「撤回」を「解除」に変更するものである。平成 16 年の民法の現代語化に伴う改正により、550 条本文は「書面ニ依ラサル贈与ハ各当事者之ヲ取消スコトヲ得」から「書面によらない贈与は、各当事者が撤回することができる」に改められた。当時の同条についての学説上の一般的な理解に従って、「取消し」が「撤回」に改められたものであるが、そこでの用語法の整理は、意思表示に瑕疵があることを理由として効力を消滅させるものについて「取消し」の語を用い、それ以外の理由により効力を消滅させるものについて「撤回」の語を用いるというものであった。この改正の結果として、意思表示に瑕疵があることを理由としないで契約の効力を消滅させる行為を意味する語として、「解除」と「撤回」が併存することとなったが、この意味での「撤回」は同条においてのみ用いられ、それ以外は「解除」という語が用いられている。「撤回」は現民法 550 条を除けば、意思表示の効力を消滅させる意味で用いられることになったという理解から、今回の改正で用語面での統一を図ったとされている。⁽¹³⁾

なお、「撤回」を「解除」に改めると、546 条の適用を受けることになり、適切ではないのではないかと指摘があったが、判例は「民法 548 条 1 項所定の契約の目的物とは、解除の対象となる契約に基づく債務の履行として給付された物であって、解除により解除者が相手方に返還しなければならないものをいうと解される」⁽¹⁴⁾としており、同条が適用される場面は、履行後の場面に限られると考えられることから、判例を前提とする限り、そもそも、

(13) 部会資料 84-3.15 頁、潮見前掲注(4) 226 頁。

(14) 最一小判昭和 50 年 7 月 17 日集民 115 号 501 頁。

同条が適用される余地はないものとされている⁽¹⁵⁾。

(贈与者の引渡義務等)

第551条 贈与者は、贈与の目的である物又は権利を、贈与の目的として特定した時の状態で引き渡し、又は移転することを約したものと推定する。

2 (略)

<法制審議会部会資料等>

- ①中間試案 第36贈与 2贈与者の責任(民法第551条関係)
- ②要綱案の取りまとめに向けた検討(11)[部会資料75B]第4贈与 2贈与者の責任(民法第551条関係)
- ③要綱案の取りまとめに向けた検討(17)[部会資料81B]第4贈与者の責任等
- ④要綱仮案の原案(その3)[部会資料81-1]なし
- ⑤同・参考資料[部会資料81-2](なし)
- ⑥同・補充説明[部会資料81-3]なし(「取り上げなかった論点」として○負担付贈与の贈与者の責任(551条2項関係)86回会議(76B))
- ⑦要綱仮案第二次案[部会資料82-1]第31贈与2贈与者の瑕疵担保責任(民法第551条関係)
- ⑧同・補充説明[部会資料82-2](なし)
- ⑨要綱仮案(案)[部会資料83-1]第31贈与2贈与者の瑕疵担保責任(民法第551条関係)
- ⑩同・補充説明[部会資料83-2]第31贈与2贈与者の瑕疵担保責任(民法第551条関係)
- ⑪要綱仮案 第31贈与2贈与者の瑕疵担保責任(民法第551条関係)

(15) 部会資料88-2.7頁。

⑫要綱案の原案（その1）[部会資料84-1]第31贈与 3贈与者の担保責任（民法第551条関係）

⑬同・参考資料[部会資料84-2]109頁 第551条第1項

⑭同・補充説明[部会資料84-3]（なし）

⑮要綱案（案）[部会資料88-1]第31贈与 3贈与者の担保責任（民法第551条関係）

⑯同・補充説明[部会資料88-2]（なし）

⑰要綱案 第31贈与 3贈与者の引渡義務等（民法第551条関係）

⑱要綱 第31贈与 3贈与者の引渡義務等（民法第551条関係）

⑲法律案要綱 第32贈与（第551条関係）

*改正法案条文案と形式上完全に同じものは②の段階で提示された。

1. 現民法

第551条

2. 変更・新設・現民法の通り・削除

第1項：変更、第2項：現民法の通り

3. 検討

（1）本条1項は、現民法551条1項を全面的に改定し、贈与者の負う引渡債務の内容が贈与契約の趣旨に照らして確定されることを前提に、贈与の無償性を考慮して贈与者の責任を軽減することとして端的に条文案のとおり規定された⁽¹⁶⁾。条文案（本文）と同じものは「要綱仮案（案）」の段階（上記⑨）で示された（「確定」を「特定」に変更）が、「改正要綱案」の段階（上記⑰）で見出しが「贈与者の担保責任」から「贈与者の引き渡し義務等」に改められた。

（2）他人物贈与の贈与者の責任について、現民法551条1項は、贈与の目的である物又は権利の瑕疵又は不存在につき、当該瑕疵等を知りながら受贈者

(16) 部会資料81B.18頁、潮見前掲注(4)227頁。

に告げなかった場合を除き、責任を負わないとする。これは、贈与契約の無償性を踏まえ、売買よりも贈与者の責任を軽減したものと解されている。「中間試案」では、贈与者は取得義務までは負わないが、その権利を取得した場合には、それを受贈者に移転する義務を負う旨の提案がなされたが、判例では、他人物贈与を有効とした上記最二小判昭和44年1月31日（判時552号50頁）が、むしろ贈与者に取得義務があるものと認定しており、デフォルト・ルールとしてそのような規定を設けるとしても、どのようなルールがふさわしいかは必ずしも明白ではなくなお検討を要するとされた⁽¹⁷⁾。

(3) 負担付贈与の贈与者の責任については、受贈者側に負担の減額を認めることとするとしても、その要件をどのようにすべきか、他の救済手段との関係をどのように整理すべきかなどが要件面や効果面での検討課題として残されており⁽¹⁸⁾、その解決は簡単ではないことから、取り上げないこととされた⁽¹⁹⁾。

(17) 中間試案第36.2(2)、部会資料81B.20頁。

(18) 部会資料76B第2の(説明)3参照。

(19) 部会資料81-3.11頁。